



Bogotá, D. C., dos (2) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Referencia:	Acción de tutela
Radicado:	11001-4003-037-2023-00704-00
Accionante:	LEIDY TATIANA PEÑA OLAYA
Accionado:	COMPENSAR E.P.S.
Providencia:	Sentencia de tutela de primera instancia.

Conforme con el Decreto 2591 de 1991 y en el término consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, este Despacho decide la acción de tutela instaurada por Leidy Tatiana Peña Olaya contra Compensar E.P.S.

I. ANTECEDENTES

La accionante considera que la accionada ha vulnerado sus derechos fundamentales, basándose en los siguientes hechos:

- Se encuentra afiliada a la accionada realizando sus pagos mes a mes mediante el pago de la planilla electrónica, toda vez que se encuentra vinculada laboralmente con la Secretaría de Integración Social bajo la modalidad de prestación de servicios.
- El 18 de abril de 2023, nació su hija identificada con Registro Civil de Nacimiento 1012927826, en la Clínica Magdalena de esta ciudad.
- Luego, la accionante tuvo que ser atendida nuevamente por urgencia debido a complicaciones sufridas en el parto, así como en el procedimiento médico denominado “*POMEROY*”. Debido a esto y por recomendaciones médicas tuvo que guardar reposo por más de 20 días. Razón por la cual solamente pudo realizar el pago de sus aportes a seguridad social hasta el día 29 de abril del presente año.
- El 2 de mayo del presente año, bajo radicado # PQR 2023000319007 presentó a COMPENSAR EPS solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas en salud, como parte del proceso exigido por la EPS para el pago de la INCAPACIDAD POR LICENCIA DE MATERNIDAD.
- El 10 de julio de 2023, fue respondida su petición donde COMPENSAR EPS manifestó “*no es posible la autorización del pago de la incapacidad, debido a que el aporte del mes de inicio de la incapacidad se realizó ante la EPS de forma extemporánea*”.
- A la fecha COMPENSAR EPS se ha negado al pago de su licencia de maternidad.



II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VIOLADOS

Aduce la promotora de la acción constitucional que la entidad accionada vulnera su derecho al mínimo vital, seguridad social, vida digna. Solicita la tutela de sus derechos y, en consecuencia, que se ordene a la accionada reconocer y pagar su licencia de maternidad.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 19 de julio de 2023, disponiendo notificar a la accionada COMPENSAR E.P.S. y vinculando de oficio la ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL DE BOGOTÁ D.C. y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, AL MINISTERIO DE TRABAJO Y AL MINISTERIO DE SALUD, con el objeto de que estas entidades se manifestaran sobre la tutela.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

Las respuestas emitidas por la entidad accionada y vinculada (s) que emitieron pronunciamiento en la presente acción constitucional, reposan en el expediente digital.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia.

Es competente este despacho judicial para proferir sentencia con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde al Despacho establecer si: ¿se ha vulnerado el derecho al mínimo vital y seguridad social de la accionante por parte de COMPENSAR E.P.S al no reconocer y pagar la incapacidad por licencia de maternidad que le fue expedida a Leidy Tatiana Peña Olaya?

Según las pruebas que obran en el expediente sí se vulneró el derecho fundamental al mínimo vital y a la seguridad social de Leidy Tatiana Peña Olaya, como pasará a explicarse.

3. Marco Legal y Jurisprudencial

El artículo 43 de la Constitución establece que las mujeres gozarán de “*especial asistencia y protección del Estado*” durante el embarazo y después del parto. Esta protección especial a la maternidad se concreta en la regulación del descanso remunerado en épocas anteriores y posteriores al parto, contemplada en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese sentido, la licencia de maternidad es una medida de protección a favor de la madre del recién nacido y de la institución familiar, la cual se materializa mediante el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre



antes de la licencia, con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las de su hijo o hija. Así, esta prestación cubre no sólo a personas vinculadas mediante contrato de trabajo sino a todas aquellas madres trabajadoras (dependientes e independientes) que, con motivo del nacimiento, interrumpen sus actividades productivas, siempre que cumplan con los requisitos jurídicos para su reconocimiento.

En coherencia con lo anterior, el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social 780 de 2016 (modificado por el Decreto 1427 de 2022), establece las condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, así:

Artículo 2.2.3.2.1. Condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que la afiliada, acredite las siguientes condiciones al momento del parto:

1. Estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo.
2. Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.
3. Contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta.

Habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación se haya realizado máximo en la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia junto con sus intereses de mora, cuando haya lugar. A las afiliadas que hubieren cotizado por un período inferior al de la gestación, se les reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad, un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación, salvo lo previsto en el artículo 2.2.3.2.3 de este Decreto, para las trabajadoras independientes con un ingreso base de cotización de un salario mínimo legal mensual vigente.

Por su parte, la Corte Constitucional¹ ha reiterado que *“existen eventos en los cuales la entidad promotora de salud se encuentra en la obligación de pagar prestaciones económicas, como incapacidades y la licencia de maternidad, a aquellos afiliados que se encuentran en mora en los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Esto ocurre cuando la E.P.S. se allana a la mora, es decir, que, frente al incumplimiento o cumplimiento tardío del aporte mensual al sistema de salud por parte del empleador, la entidad no hace uso de la facultad que detenta para el cobro de lo debido, de conformidad con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 (...) Así, asienta que las E.P.S. no reconozcan y paguen las incapacidades o la licencia de maternidad, pese a tener a su disposición mecanismos para el cobro de los aportes en mora por parte de los empleadores, sería aceptar que esta se favorezca de su propia negligencia, desconociendo los principios de buena fe y confianza legítima del afiliado. En el mismo sentido, es*

¹ Sentencias T-335 de 2009, T-018 de 2010.



importante resaltar que, como bien ya se dijo en los acápite anteriores, no reconocer el pago de estas prestaciones económicas (incapacidad por enfermedad de origen común y licencia de maternidad) podría vulnerar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de las personas que subsisten de su salario, así como de su núcleo familiar dependiente económicamente de ellas.

Por consiguiente, se concluye que, las entidades promotoras de salud que no hayan iniciado las acciones de cobro pertinentes a los empleadores morosos, no pueden negar el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como lo son las incapacidades originadas de enfermedades comunes o la licencia de maternidad, bajo el argumento de que el afiliado –cotizante– se encuentra en mora en los aportes a salud, toda vez que esta (la EPS) contó con los mecanismos para efectuar el cobro coactivo”.

Aunado a lo anterior, sobre el reconocimiento y pago de licencias de maternidad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional² ha establecido que, en virtud de su carácter subsidiario, la acción de tutela resulta improcedente para resolver pretensiones relativas al reconocimiento de prestaciones económicas. Sin embargo, también ha afirmado que, al tratarse de la licencia de maternidad, su pago efectivo puede ser ordenado a través del mecanismo de amparo constitucional, en atención al compromiso de proteger derechos fundamentales que su falta de reconocimiento puede representar. En efecto, la Corte Constitucional ha considerado que la falta de pago oportuno de la licencia de maternidad puede afectar los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la madre y de su menor hijo, circunstancias en las que la remisión a las acciones ordinarias para solucionar la controversia puede hacer nugatorio el goce efectivo de tales derechos fundamentales, por lo que se activa la competencia del juez constitucional para conocer de fondo la materia.

Así, la Corte Constitucional ha entendido que en los eventos en que la madre dependa de los ingresos derivados de su actividad laboral y no posea otra fuente de ingreso, la imposibilidad de desempeñarse normalmente en su trabajo y por consiguiente la falta de percepción de ingresos remuneratorios tornan a la licencia de maternidad en una prestación social que adquiere carácter fundamental por encontrarse íntimamente ligada con el desarrollo integral de la madre y su hijo recién nacido, en la medida en que representa el único ingreso que permite solventar sus necesidades básicas de subsistencia.

4. Caso concreto

La señora Leidy Tatiana Peña Olaya acude a la acción de tutela para que se tutelén sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, seguridad social y se ordene a la accionada reconocer y pagar la licencia de maternidad que le fue negada.

Por su parte, la accionada Compensar E.P.S. contestó la acción de tutela en el **consecutivo N°14**, manifestando que: “[s]e valida licencia de maternidad número 3054470 con fecha de inicio 18/04/2023 de la usuaria LEIDY TATIANA PEÑA OLAYA con CC No. 1026256048, donde nos permitimos informar, que al validar

² Corte Constitucional. Sentencia T-278 de 2018. Corte Constitucional. Sentencia T-526 de 2019.



se evidencia que el aporte realizado ante la EPS correspondiente al mes de ABRIL del año 2023, se hizo de forma extemporánea (fecha de pago: 29/05/2023, fecha límite de pago: 11/05/2023) de acuerdo con lo anterior, no es viable la autorización del pago”.

En el expediente está acreditado lo siguiente:

(i) A la señora Leidy Tatiana Peña Olaya le fue expedida por parte de la Clínica Magdalena la incapacidad por licencia de maternidad³ con duración de 126 días, con fecha de inicio: el 18 de abril de 2023 y fecha final de: 21 de agosto de 2023, con ocasión del nacimiento de su hija el 18 de abril de 2023.

(ii) La accionada en respuesta del 10 de julio de 2023 al PQR 2023000319007, informó que no era posible reconocer el pago de la incapacidad por licencia de maternidad de la accionante bajo el siguiente argumento: *“(…) no es posible la autorización del pago de la incapacidad, debido a que el aporte del mes de inicio de la incapacidad se realizó ante la EPS de forma extemporánea, el aporte de **abril se realizó el día 29 de mayo de 2023 y la fecha máxima de pago era para el 11 de mayo de 2023** teniendo en cuenta los dos últimos dígitos del documento del aportante el cual termina en 48, independiente pago mes vencido, razón por la cual no es procedente el reconocimiento económico según lo contemplado en el ‘Decreto 1427 de 2022: ‘Habrá lugar al reconocimiento de la licencia de siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación se haya realizado máximo en la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia junto con sus intereses de mora, cuando haya lugar”*.

(iii) La única razón por la cual se negó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad fue la alegada mora en el pago de la cotización de abril de 2023. Esto es, la EPS encontró acreditado todos los requisitos exigidos por la norma para el reconocimiento de la licencia, en los términos del artículo 2.2.3.2.1. del DUR 780 de 2016 (numerales 1-3), como también está acreditado en el expediente.

(iv) Está acreditado en el expediente que COMPENSAR EPS recibió el aporte correspondiente a abril de 2023 por parte de la accionante. Este aspecto no es desconocido por la accionada. Sin embargo, según su respuesta, el pago del aporte se hizo tardíamente puesto que debió haberse pagado a más tardar el 11 de mayo de 2023 y se acreditó que se hizo el 29 de mayo de 2023.

(v) No está acreditado en el expediente que la accionada hubiera hecho uso de la facultad consagrada en el artículo 24 y 57 de la Ley 100 de 1993. No está acreditado que hubiera rechazado el pago ante la mora y mucho menos que hubiera iniciado las acciones para su cobro. En consecuencia, y conforme con lo expuesto en el marco jurisprudencial, debe darse aplicación a lo que la Corte Constitucional ha denominado allanamiento a la mora por parte de la entidad prestadora de salud. Aunque el pago de los aportes no se haya dado dentro de las fechas límites fijadas para tal fin, concretamente el correspondiente al mes de abril de 2023 (mora de 18 días), la entidad accionada está obligada a satisfacer la prestación, y no puede escudarse en ese pretexto para eludir sus obligaciones, pues previamente ha purgado el retardo al recibir los pagos de manera

³ Certificado de Licencia de Maternidad - Página 18, consecutivo No.2 del expediente digital.



extemporánea, sin haber hecho uso efectivo de los medios legales que permiten hacer exigible la obligación.

Es decir, no tomó las medidas en su momento para remediar la situación o al menos no las materializó. Esta conducta, de acuerdo con la posición reiterada de la Corte Constitucional⁴, representa avenirse a la mora y por lo mismo la inhabilita para negarse a pagar la licencia de maternidad argumentando que existió tardía cotización, máxime si se tiene en cuenta que el hecho de que la señora Leidy Tatiana Peña Olaya (trabajadora independiente) hubiese realizado el pago extemporáneo del mes de abril de 2023 como adujo en su contestación la EPS accionada, indica, en todo caso, que, dichos recursos se encuentran en el patrimonio de la EPS accionada.

(vi) Está acreditado que la accionante no posee otra fuente de ingresos y que ella depende los ingresos derivados de su actividad laboral. El no pago de la licencia de maternidad afecta gravemente el derecho al mínimo vital de la accionante y de su grupo familiar, en especial, el de su hija recién nacida. Téngase en cuenta que la accionante puso de presente en la tutela su situación de vulnerabilidad. En efecto indicó: **(a)** que a la fecha no cuenta con los medios económicos con los cuales pueda subsistir; **(b)** a la fecha se encuentra en un alto grado de estrés, toda vez que tan pronto termine su licencia de maternidad debe dejar al cuidado su menor hija, pero no cuenta con los recursos para sufragar dicho gasto. Estos aspectos no fueron desvirtuados por la EPS.

Es por eso que, para proteger los derechos fundamentales a la especial protección a la mujer y a la maternidad de la accionante, a la vida digna, y al mínimo vital de Leidy Tatiana Peña Olaya y su hija, se ordenará a EPS COMPENSAR que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, si es que aún no lo ha hecho, reconozca y pague la licencia de maternidad a la actora, con miramiento en el art. 2.2.3.4.1. del Decreto 780 de 2016, modificado con el Decreto 1427 de 2022.

(vii) Finalmente, COMPENSAR E.P.S. al momento de contestar la presente acción de tutela manifestó lo siguiente textualmente: “[e]n caso de acceder al reconocimiento ruego, AUTORIZAR y/o ORDENAR TAXATIVAMENTE el recobro de la liquidación de la licencia de maternidad a dicha entidad [ADRES]”. No se accederá a esta solicitud por lo siguiente.

(a) La Resolución 0071842 DE 2022 de la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, señala “*las especificaciones técnicas y operativas para la liquidación y reconocimiento de prestaciones económicas a favor de las EPS y EAS en el régimen contributivo y de los aportantes respecto a afiliados a los regímenes especiales o de excepción con ingresos adicionales*”. En el artículo 6 indica que:

Artículo 6. Solicitudes. Las EPS y EAS en el régimen contributivo y los aportantes -personas jurídicas y naturales-, en el caso de afiliados a los regímenes especiales o de excepción con ingresos adicionales que requieran adelantar algún trámite de solicitud de pago de prestaciones ante la ADRES, deberán presentar la solicitud en la plataforma tecnológica teniendo en cuenta si se trata

⁴ Entre otras, en las Sentencias: T-413 de 2004, T-956 de 2008, T-862 de 2013, T-138 de 2014, T-490 de 2015 y T-025 de 2017.



de reconocimiento de licencias de maternidad y paternidad o incapacidades por enfermedad general, según sea el caso. **Parágrafo. En el caso de fallos de tutela en los que se ordene el reconocimiento de las licencias de maternidad o paternidad a la EPS o EAS por afiliados que no correspondan a esa entidad aseguradora, incluyendo los casos en los que se trate de prestaciones generadas en EPS en liquidación atribuidas por los jueces a las EPS receptoras, estas deberán acompañar su solicitud con la respectiva sentencia. En estos casos, el reconocimiento del cobro a favor de la EPS o EAS por parte de la ADRES, se encuentra supeditado a la orden expresa del juez dirigida a esta Entidad administradora.**

(b) No están acreditados los supuestos de hecho establecidos por la resolución referida. En efecto, en este fallo de tutela se ordenará el reconocimiento de la licencia de maternidad por parte de la EPS como forma de protección del derecho al mínimo vital de la accionante (primer supuesto de hecho del referido artículo). Sin embargo, este fallo no ordenará que se haga un pago por “afiliados que no correspondan a esa entidad aseguradora” (entiéndase Compensar EPS) y mucho menos ordenará un pago de “prestaciones generadas en EPS en liquidación atribuidas por los jueces a las EPS receptoras”. Por el contrario, se ordenará el pago a la EPS Compensar, entidad aseguradora a la cual está afiliada la accionante como cotizante independiente.

(c) En un caso de similares contornos, el juez de tutela confirmó la decisión consistente en negar “el recobro de la liquidación de la licencia de maternidad a dicha entidad [ADRES]” adoptada por el juez constitucional de primera instancia. En efecto, en esa oportunidad señaló:

“En ese entendido conforme informa el parágrafo del Art 6 de la Resolución 71842 de 2022, la orden de reconocimiento de licencia se refiere a la circunstancia especial de que el afiliado no corresponda a la EPS o EAS que se dispone provea el reconocimiento y pago, evento que no se presenta en este caso, por cuanto es punto pacífico que la tutelante es cotizante a la EPS accionada como trabajadora independiente, y no por presentarse mora en el pago de uno de los meses en el que estaba en gestación la tutelante la EPS accionada puede soslayar del reconocimiento ordenado y por tanto el goce efectivo del derecho, pues como bien lo advirtió la juez a quo, la EPS accionada no acudió a purgar la mora o tan siquiera lo acreditó al plenario, por los medios establecidos para ello⁷, por tanto no se puede afectar el derecho de la tutelante materna y del recién nacido por no presentarse una acuciosa gestión o depuración de la mora de sus afiliados, con todo, se reitera que la misma Compensar EPS indico que se recaudó aunque tardíamente la cotización. Lo anterior se refuerza si se tiene en cuenta lo indicado en el Decreto 1427 de 2022 Artículo 2.2.3.4.4 para que sea cobrada ante el ADRES”⁵ (resaltado propio).

En definitiva, al no encontrar acreditados los supuestos de hecho de la resolución referida, se negará la solicitud.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

⁵ Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá D.C. Fallo de tutela (impugnación) de 12 de julio de 2023. Leidy Alejandra Romero Morales contra Compensar EPS. Expediente: Tutela 110014003037-2023-00395-01.



RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social de la señora **LEIDY TATIANA PEÑA OLAYA**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR A COMPENSAR E.P.S. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, proceda a reconocer y pagar la licencia de maternidad en favor de **LEIDY TATIANA PEÑA OLAYA** identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.026.256.048 de Bogotá D.C.

TERCERO: NEGAR la solicitud de la accionada, consistente en “ordenar a la *ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES* para que cancele el favor de la accionada *COMPENSAR E.P.S.* el valor que haya tenido que cubrir sobre costos de reconocimiento de la licencia de maternidad a la accionante, de conformidad con el artículo 6° de la Resolución N°. 0071842 de 2022”, por las razones expuestas en la parte motiva de la sentencia.

CUARTO: Notificar esta decisión a los interesados, por el medio más expedito posible (artículo 30 Decreto 2591 de 1991).

QUINTO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíense las presentes diligencias a la Corte Constitucional para eventual revisión (inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

SEXTO: Una vez regrese la tutela de la Honorable Corte Constitucional *-excluida de revisión-*, sin necesidad de ingresar el expediente al Despacho, por Secretaría archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ELIANA MARGARITA CANCHANO VELÁSQUEZ
Juez

Firmado Por:

Eliana Margarita Canchano Velásquez

Juez

Juzgado Municipal

Civil 037

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1bd6af31e9a51a6bfae7a49d1e120b39a9e654a0f1bb08022859dc5e53128cf**

Documento generado en 02/08/2023 02:03:01 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**